

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZ2-2016-025

**ORGANISMO DESCONCENTRADO: COORDINACIÓN ZONAL No. 2 DE LA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES -
ARCOTEL**

**ING. MIGUEL ÁNGEL JÁTIVA ESPINOSA
COORDINADOR ZONAL No. 2**

CONSIDERANDO:

1. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA:

1.1. TITULO HABILITANTE

El 1 de junio de 2011, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, previa autorización del Estado Central, otorgada a través del Consejo Nacional de Telecomunicaciones, mediante Resolución TEL-406-10-CONATEL-2011, emitió el instrumento "CONDICIONES GENERALES PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES" a favor de la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP; inscrito en el Tomo 92 a Fojas 9209 del Registro Público de Telecomunicaciones de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, conjuntamente con sus anexos A, B y C y sus respectivos Apéndices; a cuya totalidad de términos, condiciones y plazos se sujetó en forma expresa en la misma fecha, así como a lo dispuesto en la Legislación Aplicable y Ordenamiento Jurídico Vigente.

Mediante Resolución TEL-267-11-CONATEL-2012 expedida el 15 de mayo de 2012, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones aprobó el texto de los anexos: D, **Condiciones para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado**; E, **Condiciones para la Prestación del Servicio Portador**; y, F, **Condiciones para la Prestación del Servicio de Valor Agregado de Internet**, los mismos que fueron incorporados como parte integrante e inseparable de las "Condiciones Generales para la Prestación de los Servicios de Telecomunicaciones" otorgadas a la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, de 1 de junio de 2011.

1.2 FUNDAMENTO DE HECHO

Mediante Memorando No. ARCOTEL-DCS-2015-0236-M, de 4 de junio de 2015, el Director de Control de Servicios de Telecomunicaciones, Subrogante, emite el Informe Técnico Nro. ICT-DCS-C-2015-00018, elaborado luego de realizar la verificación de la publicación en la página electrónica de la Operadora CNT EP, la Información sobre el plan tarifario "Multiplanos Datos + voz \$0", notificado a ARCOTEL, mediante Oficio No. GNRI-GRSG-02-0576-2015, de 10 de abril del 2015.

En la verificación realizada por la Dirección de Control de Servicios de Telecomunicaciones durante los días 16 y 29 de abril del 2015 en la página electrónica de la CNT EP, se ha podido determinar que la operadora no publicó en la página WEB la información relacionadas al plan tarifario del plan lanzado "Multiplanos

Datos + Voz \$0", lo que fue notificado a ARCOTEL mediante Oficio No. GNRI-GREG-02-0576-2015, de 10 de abril del 2015.

1.3 ACTO DE APERTURA

En fecha 01 de diciembre del 2015, se emitió el Acto de Apertura al Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-2015-CZ2-0047, Acto con que se le notificó a la empresa concesionaria, el 01 de diciembre del 2015, de conformidad con el Memorando ARCOTEL-CZ2-2015-0900-M, de 03 de diciembre del 2015, suscrito por el Ing. Gonzalo Granda.

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

2.1. AUTORIDAD Y COMPETENCIA

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

"Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución."

"Art. 261.- El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones".

"Art. 313.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.- Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.- Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley."

"Art. 314.- El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley.- El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación."

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

El artículo 116, incisos primero y segundo, establecen: "**Ámbito subjetivo y definición de la responsabilidad.**- El control y el régimen sancionador establecido en este Título se aplicarán a las personas naturales o jurídicas que cometan las infracciones tipificadas en la presente Ley.- La imposición de las sanciones establecidas en la presente Ley no excluye o limita otras responsabilidades administrativas, civiles o penales previstas en el ordenamiento jurídico vigente y títulos habilitantes."

El artículo 125 de la norma *Ibíd.*, señala que la potestad sancionadora le corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, la cual podrá iniciar de oficio o por denuncia, y deberá "**sustanciar y resolver el procedimiento administrativo destinado a la determinación de una infracción y, en su caso, a la imposición de las sanciones establecidas en esta Ley**", garantizando el debido proceso y el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador.

El artículo 142, dispone: "**Creación y naturaleza.**- Créase la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL) como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, técnica, económica, financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones es la entidad encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión, así como de los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes."

El artículo 144, determina: "**Competencias de la Agencia.**- Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...) 4. Ejercer el control de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, incluyendo el servicio de larga distancia internacional, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y a lo establecido en los correspondientes títulos habilitantes. (...) 18. Iniciar y sustanciar los procedimientos administrativos de determinación de infracciones e imponer en su caso, las sanciones previstas en esta Ley. (...)"

Disposiciones Finales de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

"**Primera.**- Se suprime la Superintendencia de Telecomunicaciones, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) y la Secretaria Nacional de Telecomunicaciones. Las partidas presupuestarias, los bienes muebles e inmueble, activos y pasivos, así como los derechos y obligaciones derivados de contrato, convenios e instrumentos nacionales e internacionales correspondientes a dichas entidades, pasan a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Cuarta.- La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ejercerá las funciones de regulación, control y administración atribuidas al Consejo Nacional de Telecomunicaciones, Superintendencia de Telecomunicaciones y Secretaria Nacional de Telecomunicaciones en la Ley

de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, su Reglamento General y demás normativa.”

Resoluciones de ARCOTEL

Resolución No. 001-01-ARCOTEL-2015

Mediante Resolución No.001-01-ARCOTEL-2015, de 4 de marzo del 2015, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en cumplimiento de la Disposición Transitoria Sexta de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, resolvió:

“Artículo 2.- Aprobar la estructura temporal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, presentada con el informe técnico señalado en el artículo precedente, conforme consta del Anexo 1 de la presente resolución.

Artículo 3.- Autorizar a la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones para que, con sujeción a la estructura temporal aprobada en el artículo 2 de la presente Resolución, defina el ámbito de competencias y atribuciones y realice las acciones que sean necesarias para el cabal funcionamiento de las Coordinaciones Nacionales, Técnica y Generales, así como de las Direcciones y Unidades, según corresponda (...)

El numeral 8 de las “**CONCLUSIONES**” del Informe Técnico para la aprobación de la Estructura Organizacional Temporal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, de la Resolución Ididen señalada:

“La estructura temporal permitirá a la institución”

Garantizar las prestación de servicios y la entrega de los productos que proveían a sus usuarios de la EX SENATEL, el EX CONATEL y la EX SUPERTEL, durante el tiempo previsto para la transición en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones”

Resolución 002-01-ARCOTEL-2015

Mediante Resolución 002-01-ARCOTEL-2015 de 04 de marzo del 2015, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en el artículo 1 resuelve: “Designar a la Ingeniera Ana Vanessa Proaño De la Torre como Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, quien ejercerá las competencias y atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y demás normas pertinente.”

En base al artículo 3 de la Resolución No. 001-01-ARCOTEL-2015, emitida por el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se delega a la Directora Ejecutiva para que en base a la

estructura temporal aprobada defina las competencias y atribuciones para los diferentes órganos desconcentrados, por lo que la Ing. Ana Proaño de la Torre emite la Resolución ARCOTEL-2015-0132, publicada en el Registro Oficial N° 541, del sábado 11 de julio del 2015, en cuyo artículo 5 dispone:

"ARTÍCULO 5. DE LAS UNIDADES DESCONCENTRADAS.

La gestión desconcentrada de la ARCOTEL, estará a cargo de las unidades desconcentradas, que estarán conformadas por Coordinaciones Zonales y Oficinas Técnicas, y tendrán las siguientes atribuciones:

5.1 COORDINACIÓN ZONAL

El Coordinador Zonal, tendrá las siguientes atribuciones:

5.1.6. PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES.

5.1.6.2 Sustanciar y resolver, lo que en derecho corresponda, respecto a los procedimientos administrativos sancionadores, correspondientes al cometimiento de infracciones tipificadas en los Artículos 117, 118, 119, y 120 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones."

Por otro lado es necesario manifestar que la estructura temporal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, aprobada por el Directorio mediante Resolución Mo. 001-01-ARCOTEL-2015, reconoce la división de responsabilidades y da a la unidad desconcentrada la denominación de Intendencia Regional Norte y para efectos de aplicación la Resolución Nro. ARCOTEL-2015-00132, en su Disposición General Primera, determina que se tomen como equivalentes los términos "*Intendencia Regional Norte*" con "*Coordinación Zonal 2*".

Consecuentemente, esta Autoridad tiene competencia para sustanciar y resolver lo que en derecho corresponda sobre los procedimientos administrativos sancionadores.

2.2. PROCEDIMIENTO

En la tramitación de la causa y con la Acto de Apertura ARCOTEL-2015-CZ2-0047, se ha procedido a notificar a la Empresa Concesionaria, la misma que ha comparecido y dado contestación estableciendo las pruebas de descargo de las que se cree asistida; se han respetado los términos prescritos en la ley y se ha observado las garantías de debido proceso determinadas en la Constitución de la República, fundamentalmente lo relacionado con el derecho a la defensa, se ha respetado el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de telecomunicaciones, así como también se han observado las formalidades y solemnidades determinadas en el Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

Sin embargo de lo anterior la empresa CNT EP, alega que el acto de apertura es ilegítimo por cuanto fue emitido por un órgano incompetente por razón del tiempo, en razón de no haber cumplido el artículo 20 Instructivo para el Procedimiento

Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, el cual manifiesta que debió emitirse el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo sancionador, dentro de los 20 días hábiles a partir de la recepción de manera oficial del Informe Técnico.

Al respecto esta Coordinación Zonal, previo a continuar con el análisis de todo lo que reposa dentro del procedimiento, considera se debe aclarar el asunto de la competencia en razón del tiempo que se está alegando, ya que podría causar la nulidad del procedimiento.

La competencia por razones de tiempo desde el punto de vista del derecho administrativo puede operar en las siguientes circunstancias:

- La prescripción de la acción administrativa;
- La caducidad del derecho a ejercer determinada acción administrativa; y,
- La competencia se mide en razón del tiempo durante el cual se ejerce válidamente la competencia.

Sobre el primer aspecto la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en su artículo 135 manifiesta:

Artículo 135.- Prescripción.

La potestad administrativa para imponer sanciones previstas en esta Ley prescribirán en un plazo de cinco años, contados desde el cometimiento de la infracción, o en su caso, desde el día en que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones haya tenido conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción por cualquier medio. La ejecución de las sanciones administrativas impuestas, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley, prescribirán a los cinco años contados desde el momento en que hayan quedado en firmes.

La potestad sancionadora le corresponde al órgano ARCOTEL, Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, de conformidad con el Artículo 125; y, prescribe la misma potestad de conformidad con el artículo transcrito.

En cuanto al segundo aspecto, (la caducidad del derecho a ejercer determinada acción administrativa), no existe en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, disposición que regule este derecho para que ARCOTEL pueda ejercer determinada acción administrativa tendiente a iniciar procedimientos sancionatorios.

Lo que debe quedar claro es que la competencia nace de la Constitución y la Ley y así lo determina el artículo 126 de la Norma Suprema que dispone:

Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución."

No nace la competencia de un instructivo o de otra disposición que no sea la Constitución o la Ley, por lo tanto no se puede alegar falta de competencia por un instructivo.

Por último es necesario aclarar que la competencia es el derecho que tienen las autoridades administrativas o públicas para conocer, procesar y resolver los asuntos que les han sido atribuidos legalmente en razón de la materia, territorio, tiempo o cualquier otro aspecto especial previsto en la ley; pero, en el caso concreto del tiempo, se lo debe entender que una autoridad pública debe conocer y resolver determinados asuntos dentro de un periodo previsto en la ley, lo que se conoce en derecho administrativo como preclusión ya que el derecho a conocer y decidir terminó.

No existe una derogatoria de la norma jurídica determinada en el artículo 135 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y en el artículo 144, numeral 18 que le atribuye una competencia al órgano para iniciar, sustanciar y determinar infracciones en los procedimientos administrativos.

En otras palabras la competencia en razón del tiempo se pierde cuando el órgano por ley dejó de existir o se le dió otras atribuciones y competencias y cuando quien lo dirigía dejó de prestar los servicios y actúa al margen de la ley.

Por lo expuesto en el presente trámite, no existe nulidad que declarar en cuanto a la competencia alegada y se considera válido todo lo actuado.

2.3. IDENTIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN

El Anexo D que corresponde a las "Condiciones Generales para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado" a favor de la CNT EP, en el artículo 11 que habla de régimen tarifario se manifiesta:

11.3 "...Los planes tarifarios que ofrezca la Empresa Pública estará a elección de los abonados/clientes-usuarios a quienes se les informará detalladamente sobre sus condiciones..."

11.5 "En aplicación de los planes tarifarios, la Empresa Pública garantizará los siguientes derechos de los abonados/clientes-usuarios: d) A ser informado de manera clara, completa, veraz y oportuna y que no le induzca a interpretaciones erróneas:"

Artículo 25.- Incumplimientos y sanciones.

25.1 La empresa Pública se somete a las infracciones, sanciones y al procedimiento de juzgamiento previsto en el Ordenamiento Jurídico Vigente, cuando incumpla este instrumento y sus Anexos.

25.3 En el evento de que la Empresa Pública incurra en cualquier forma de incumplimiento de los términos previstos en el presente instrumento, se impondrán las sanciones previstas en el Ordenamiento Jurídico Vigente, previo el cumplimiento del procedimiento respectivo.

LEY ORGANICA DE TELECOMUNICACIONES.”.

Art. 22.- “Derechos de los abonados, clientes y usuarios.

Los abonados, clientes y usuarios de servicios de telecomunicaciones tendrán derecho:

5. A obtener información precisa, gratuita y no engañosa sobre las características de los servicios y sus tarifas. La información también se proveerá en el idioma de relación intercultural predominante del abonado, cliente o usuario, de conformidad con las regulaciones que para el efecto emita la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.”

Art. 24.- “Obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones. Son deberes de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, con independencia del título habilitante del cual se derive tal carácter, los siguientes:

4. Respetar los derechos de los usuarios establecidos en esta Ley y en el ordenamiento jurídico vigente.

6. “Proporcionar en forma clara, precisa, cierta, completa y oportuna toda la información requerida por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones o el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, en el ámbito de sus competencias, en los formatos, plazos y condiciones establecidos por dichas autoridades.”...

27. “Proporcionar información precisa, gratuita y no engañosa sobre las características de los servicios y sus tarifas. La información también se proveerá en el idioma de relación intercultural predominante del abonado, cliente o usuario, de conformidad con las regulaciones que para el efecto emita la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones”.

28. Las demás obligaciones establecidas en esta Ley, su Reglamento General, normas técnicas y demás actos generales o particulares establecidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Art. 64.- “Reglas aplicables. Las tarifas y precios para todos los servicios de telecomunicaciones deberán tener en cuenta los siguientes preceptos generales:

6. Los prestadores de servicios publicarán en su página web sus planes, promociones, tarifas y precios en los formatos y condiciones que permitan a los abonados y usuarios disponer de información completa, comparable y oportuna. De igual manera, los prestadores de servicios deberán proporcionar la información de sus planes, promociones, tarifas y precios en los formatos y condiciones que se determine en las regulaciones correspondientes”.

Artículo 117.- Infracciones de primera clase, Son infracciones de primera clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley las siguientes:

16.- “Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes que no se encuentren señaladas como infracciones en dichos instrumentos”.

Con respecto al monto de referencia los artículos 121 No. 1 y 122, en su parte pertinente de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, disponen:

Las sanciones para las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, televisión y audio y video por suscripción, se aplicará de la siguiente manera:

"Infracciones de primera clase.- La multa será de entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia". (...)

Artículo 122.- "Monto de referencia.- "Para la aplicación de las multas establecidas en esta Ley, el monto de referencia se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate.- Únicamente en caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, las multas serán las siguientes:

a) "Para las sanciones de primera clase, hasta cien Salarios Básicos Unificados del trabajador en general." (...)

3 ANÁLISIS DE FONDO:

3.1. CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA.

La empresa CNT EP ha dado contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador mediante escrito ingresado en fecha 22 de diciembre del 2015 con número de trámite ARCOTEL-2015-016256, el mismo que en su parte fundamental manifiesta:

ARGUMENTOS CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES-CNT EP

PRIMERO:

1. La Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante Resolución ARCOTEL-2015-0694, de fecha 28 de octubre de 2015 expide el " .. *INSTRUCTIVO PARA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES - ARCOTEL...* "mismo que tiene como objeto normar la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador que será iniciado, sustanciado, y resuelto por el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones conformado por las Coordinaciones Zonales, quienes determinaran la existencia de la infracción e impondrán sanciones establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, títulos habilitantes, y demás normativa aplicable.

De lo señalado en el párrafo anterior, dentro del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. 2015-CZ2-0047, suscrito por el Ing. Miguel Játiva Espinosa, Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, debo manifestar lo siguiente:

EMISIÓN DEL INFORME JURÍDICO ARCOTEL-2015-NJCZ2-A-0047:

La Resolución ARCOTEL-2015-0694, de fecha 28 de octubre de 2015, mediante la cual se emitió el INSTRUCTIVO PARA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES - ARCOTEL, en el artículo 20 manifiesta: " *... Los informes jurídicos y proyectos de Acto de Apertura se deben remitir a la autoridad correspondiente de los Organismos Desconcentrados, dentro de veinte (20) días hábiles contados a partir del día hábil siguiente de haber recibido de manera oficial el informe técnico ...* " de lo mencionado el Director de Control de Servicio de las Telecomunicaciones pone en conocimiento el informe técnico a la Unidad Jurídica del Organismo Desconcentrado, el 04 de junio de 2015 mediante Memorando No. ARCOTEL-DCS-2015-0236-M; cabe señalar que en base a lo mencionado el informe jurídico es realizado el 30 de noviembre de 2015, es decir después de **5 meses** de haber recibido de manera oficial el informe técnico, en consecuencia el proyecto de acto de apertura es **ILEGÍTIMO** por ser un acto dictado por un órgano incompetente por razones de materia, territorio o **tiempo**, y además por incumplir lo establecido en el artículo 20 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, el cual establece que debió emitirse dentro de los veinte (20) días hábiles a partir de su recepción.

CONCLUSIÓN:

El informe jurídico ARCOTEL-2015-NJCZ2-A-0047, de fecha 30 de noviembre de 2015 fue emitido **incumpliendo** con los plazos establecido en el Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones - ARCOTEL. Por lo tanto el acto de apertura del procedimiento administrativo sancionador denominado ARCOTEL-2015-CZ2-0047, de fecha 01 de diciembre de 2015 emitido en contra de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, es **ilegítimo ya que está viciado y son nulos de pleno derecho** como lo señala el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativos de la Función Ejecutiva ERJAFE en el artículo 94, letra a) que manifiesta:

" *.. Art. 94.- VICIOS QUE IMPIDEN LA CONVALIDACIÓN DEL ACTO.- No son susceptibles de convalidación alguna y en consecuencia se considerarán como nulos de pleno derecho: a) Aquellos actos dictados por un órgano incompetente por razones de materia, territorio o tiempo.*"

En concordancia con el artículo 129 *ibidem* que señala:

" *Art. 129, - Nulidad de pleno derecho, 1, Los actos de la Administración Pública son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: b, Los dictados por órgano incompetente por razón de la materia, del tiempo o del territorio ...* "

Por lo tanto, el presente Acto de Apertura de Procedimiento Administrativo Sancionador No 2015-CZ2-0047, al presentar los vicios de emisión del acto

mencionado, el mismo debe ser archivado por la autoridad de regulación y control de las telecomunicaciones,

SEGUNDO:

En base al contenido del acto de apertura del procedimiento administrativo sancionador No. 2015-CZ2-0047 a fojas 8 manifiesta:

"La CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT - EP, mediante oficio GNRI-GREG02-0576-2015, de 10 de abril del 2015, notificó a la ARCOTEL el Plan Tarifario "Multipartes Datos + Voz \$0" que entró en vigencia a partir del 15 de abril del 2015, y con fecha 16 y 29 de abril del 2015, personal de la ARCOTEL, revisó la página electrónica de la CNT EP, a fin de verificar que se encuentra publicada la información notificada, correspondiente a la promoción, concluyendo que: "La operadora CNT EP, hasta el 29 de abril del 2015, no publicó en su página web la información de tarifas relacionadas al Plan tarifario "Multipartes Datos + Voz \$0" ..."

Me permito señalar que, la CNT EP con fecha 10 de abril de 2015 notificó mediante correo electrónico a la ARCOTEL el formato RT-PLT-01 mismo que contenía el plan denominado: *"... Multiplanes Datos + Voz \$0 ..."*; con fecha de inicio del plan tarifario para el **15 de abril de 2015**, el mencionado formato contiene las tarifas aplicables al plan, así como las condiciones y restricciones aplicables al nuevo plan en la modalidad postpago controlado. Adicionalmente el Coordinador Zonal 2, a fojas 8 del acto de apertura del procedimiento administrativo sancionador N° 2015-CZ2-0047 señala que la Empresa Pública ha notificado a la ARCOTEL un Plan Tarifario con el nombre de **Multipartes Datos + Voz \$0**; por lo que una vez revisado los archivos que contiene la CNT EP, se confirma que el mencionado plan tarifario **NO** existe y tampoco se ha notificado a la autoridad de control y regulación. En consecuencia el indicado acto de apertura del procedimiento administrativo sancionador no se encuentra debidamente motivado y por lo tanto se considera nulo, como lo establece la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 76, número 7, letra 1), que manifiesta: *"... f) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados ..."* (La negrita y cursiva me pertenece)

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones en su artículo 63 manifiesta: *"... **Regulación tarifaria.** Los prestadores de servicios de telecomunicaciones podrán fijar libremente sus tarifas, siempre que no sobrepasen los techos tarifarios definidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. Para modificar los techos tarifarios que se encuentren en vigencia, se considerarán si existen o pueden existir distorsiones a la competencia en el mercado determinado, o que el nivel de tarifas o precios demuestre inexistencia de competencia efectiva, o cuando la calidad de los servicios no se ajuste a los niveles exigidos. Tal regulación, que puede incluir la modalidad de topes tarifarios u cualquier otra, podrá incluirse en los títulos*

habilitantes o ser aplicada en cualquier momento en que justificadamente se constate los supuestos antes mencionados. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones podrá, justificadamente, regular las tarifas o imponer obligaciones especiales a los prestadores con poder de mercado, sobre la base de estudios e informes que demuestren tal poder. Para favorecer el desarrollo del servicio universal, se podrán regular tarifas preferenciales para favorecer el desarrollo económico de regiones y grupos sociales de atención prioritaria ... "; de lo citado, la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, notificó en el formato RT-PR-01 las tarifas de la promoción, cumpliendo a cabalidad con el régimen y regulación tarifaria.

Por lo que, entregado el formato RT-PR-01 mediante el oficio No. GNRI-GREG-02-0576-2015 de fecha 10 de abril de 2015 y una vez ingresado el producto al mercado, bajo las tarifas y condiciones establecidos por la CNT EP, la Empresa Pública cumplió con la obligación prevista en el número 6 del artículo 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que dispone: *"Proporcionar en forma clara, precisa, cierta, completa y oportuna toda la información requerida por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones o el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, en el ámbito de sus competencias, en los formatos, plazos y condiciones establecidos por dichas autoridades. "*

Con relación a la publicación en la página web de los planes pos pagos denominados " .. Datos + Voz ... " se evidencia que la misma corresponde a un plan que **no factura ningún valor por tarifa básica**, lo único que factura son los servicios adicionales que pueden ser contratados a selección del usuario, pudiendo ser estos paquetes de voz y servicio de noches y fines de semana, entre otros.

Al respecto de las tarifas que se cobra en el plan corresponden a \$0,04 ONNET Y \$0,15 OFFNET + impuestos, el Megabyte (MB) ON DEMAND tiene un valor de \$0,0214 + IVA, las cuales fueron notificadas dentro del plazo establecido en la normativa regulatoria, y cumplen con los techos tarifarios definidos a nivel de las Condiciones para la prestación del Servicio Móvil Avanzado. De tal forma, como prueba de las tarifas aplicadas a los usuarios, se remite una muestra de 05 facturas donde se verifica que dentro del período de vigencia del plan, existen usuarios que lo contrataron, y que en su factura no existe rubro de cobro por tarifa básica, toda vez que las facturas corresponden a los servicios contratados por el cliente/usuario durante la vigencia del plan como se muestra en el Anexo 1.

Sin embargo, el organismo de control manifiesta que la Empresa Pública no ha proporcionado en su página Web información clara, completa, comparable y oportuna, como lo describe en acto de apertura del procedimiento administrativo sancionador; en razón de lo detallado la CNT EP ha cumplido estrictamente la norma vigente en materia de telecomunicaciones al notificar las tarifas de los productos que oferta la Empresa Pública hacia los abonados/usuarios publicando en la página Web información clara, precisa, cierta, completa y oportuna y no engañosa respetando los derechos de los usuarios.

De lo mencionado en los párrafos anteriores, si bien se notificó el plan como "Multiplanes Datos + Voz \$0 ..." en el formato RT-PLT-01, mediante oficio GNRI-GREG-02-0576-2015, de fecha 10 de abril de 2015 se establece que la palabra "Multiplanes" correspondió a un error de escritura por omisión a nivel de formato, más NO la publicación en la página Web, es decir la Empresa Pública NO se afectó o hubo daño a los derechos de los usuarios, el servicio hacia los usuarios, ni las actividades de control aun cuando se considera necesario efectuar la revisión de los planes descritos en la página web.

TERCERO:

Conforme lo expuesto en el primer punto de los argumentos que el Acto de Apertura es ilegítimo y está viciado en aspectos de fondo, la CNT EP considera que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, puede abstenerse de imponer una sanción' a la Empresa Pública en concordancia a las circunstancias siguientes:

-La CNT EP no ha sido sancionada por este tipo de infracciones, con identidad de causa y efecto en los 9 meses anteriores a la apertura de este Procedimiento Administrativo Sancionador.

-No existe afectación al mercado, a la prestación del servicio o a los usuarios.

-Las condiciones bajo las cuales la CNT EP comercializó la promoción se realizaron conforme lo descrito en la página Web.

-No se ha mermado las actividades de control por parte de la ARCOTEL.

Adicionalmente a lo cual, debo reiterar que la CNT EP, da fiel cumplimiento a la normativa de carácter regulatorio no ha sido sancionada por la misma infracción, demostrando de esta forma que la Empresa Pública se encuentra trabajando constantemente esfuerzos financieros para poder ofertar condiciones más justas hacia el mercado y los clientes.

IV.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Los argumentos expuestos se fundamentan en las siguientes normas Constitucionales y Legales, así tenemos:

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

"Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia."

6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

9. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de los funcionarios o empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

"Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (. . .)

1.- Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

2.- Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada" (El poner negritas y subrayar me pertenece)

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

i) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. (Las negrillas me pertenecen)

"Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad

estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. **Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines V hacer efectivo el goce V ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución**". (El poner en negritas y subrayar me pertenece)

"Art. 233.- Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, V serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo v administración de fondos, bienes o recursos públicos". (Lo subrayado y en negrita me pertenece)

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

"Art. 126.- Apertura. Cuando se presuma la comisión de cualquiera de las infracciones establecidas en esta Ley, el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones emitirá el acto de apertura del procedimiento sancionador. Dicho acto deberá indicar (i) los hechos que presuntamente constituyen la infracción, (ii) la tipificación de las infracciones de las que se trate y las disposiciones presuntamente vulneradas, (iii) las posibles sanciones que procederían en caso de comprobarse su existencia, así como (iv) el plazo para formular los descargos.

En este acto de apertura, se deberá adjuntar el informe técnico-jurídico que sustente el mismo". (Lo subrayado me pertenece)

"Art. 127.- Pruebas. El presunto infractor podrá presentar sus alegatos y descargos y aportar y solicitar las pruebas que considere necesarias para su defensa, dentro de los quince días hábiles siguientes a la notificación del acto de apertura del procedimiento. Vencido este lapso, se abrirá un período de quince días hábiles para la evacuación de las pruebas solicitadas. En caso de necesidad comprobada para la evacuación de pruebas por parte del presunto infractor o del Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se podrá prorrogar el lapso de evacuación de pruebas mediante acto debidamente motivado.

Se admitirán las pruebas permitidas por el ordenamiento jurídico vigente con excepción de la confesión judicial. Podrán declararse improcedentes aquellas pruebas que no sean pertinentes por su falta de relación con los hechos o que no puedan alterar la resolución final a favor del presunto infractor".

"Art. 130.- Atenuantes. Para los fines de la graduación de las sanciones a ser impuestas o su subsanación se considerarán las siguientes circunstancias atenuantes:

- 1. No haber sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador.***
- 2. Haber admitido la infracción en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio. En este caso, se deberá presentar un plan de subsanación, el cual será autorizado por la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones.***